12-8.

✠

JESUS, MARIA, JOSEPH,
S. FELIPE NERI, Y S. ANTONIO DE PADUA.

ADDICION
AL MEMORIAL EN DERECHO,
POR
DON CARLOS ORTIZ,
Como à Marido, y mas conjunta persona de Doña Josepha Guell,

CONTRA

JOSEPH MANUEL CARVONELL.

1 L tiempo que se escriviò la antecedente Alegacion, por evitar prolixidad, pareciò omitir algunos principios, que amàs de las razones alli expressadas, convencen al parecer la nulidad de las dos escrituras de venta, otorgadas por la dicha Doña Josepha Guell à favor del referido Carvonell: Pero por quanto en este ultimo juizio de suplicacion ha manifestado dicha parte adversa venirle muy de nuevo el que se le objeten principios tan claramente destructivos de entrambos contratos, se procurarà evidenciar en esta Addicion, que en fuerza de ellos, deven ser en todo rescindidas las referidas ventas.

2 Para lo qual, esta Addicion se compondrà de dos partes. En la primera se probarà la nulidad de la primera venta, por contener èsta el pacto de futura succesion. En la segunda se evidenciarà la insubsistencia de entrambas ventas, por aver sido otorgadas con miedo reverencial en Doña Josepha; rechazandose al mismo passo los efugios con que la parte adversa pretende evadirse de estas razones, y descubriendo el dolo con que ha procedido en las deposiciones de este ultimo juizio; infiriendo de este

presente, el que en el tiempo passado diò causa à los contratos contenidos en dichas escrituras.

PARTE PRIMERA.

MANIFIESTASE LA NULIDAD DE LA VENTA PRIMERA, por contenerse en ella el pacto de futura succession.

3 EN esta escritura se pactò el transpassar à dicho Carbonell los derechos de suceder en dos cahizadas, y una hanegada y media de tierra, y en el derecho de redimir tres hanegadas y media de tierra; todo lo qual possehia Isabel Maria Guell hermana de Doña Josepha, y à quien èsta sucedia, como substituta en el caso de morir sin hijos. Y esta venta à todas luzes manifiesta contener el pacto de futura succession, ò que es ella el mismo essencialmente en su especie individua. La razon es clara: porque *Quando pactum continet bonorum obventionem post mortem alicujus est de futura successione*, Urceol. *consult. for. cap.* 98. *n.* 2. Ciriac. *controv. for. tom.* 1. *controv.* 88. *n.* 6. *in fine*, y los demàs Autores abaxo expressados, que por ser todos, y no molestar, omito: conque aviendose tratado en dicha venta *de obventione bonorum*, despues de la muerte de la referida Isabel, es innegable aver sido este pacto de futura succession.

4 Y antes de probar su nulidad, supongo que dicha Isabel no consintiò en èl, ni se le hizo saber cosa alguna de lo que por èl se tratava, consta por la escritura de venta que està en el processo foj. 43. en la qual no se halla que èsta consintiesse. Supongo tambien que el mencionado pacto se puede considerar en dos maneras; ò tratando de suceder à uno de los que le otorgan, ò ambos entre sì reciprocamente; ò pactando el suceder à un tercero: y esto de dos modos; ò sucediendole universalmente, ò en parte de su herencia. Y aunque todos los Autores, y textos, de que me valdrè, dan por nulo dicho pacto; baxo todas consideraciones, acotarè solamente sus dotrinas, en quanto le dan por insubsistente en el ultimo modo, que es quando se trata de suceder en parte de bienes de la herencia de un tercero, por parecer èste el de nuestro caso.

5 Y esta nulidad se prueva por las decisiones de los textos *in leg. fin. C. de pactis, l. ex eo* 4. *C. de inut. stip.* Urceol. *consult. for.*

cap.

cap.98.n.2. Pereg.*de fideicom.artic.5.n.24.*Gratian *discep.for.tom.4.cap.692.n.23.* ibi; *Quia pacta de hæreditate viventis sunt contra bonos mores.* Una es la restriccion que algunos Autores ponen à esta decision, y es, que podrà ser valido el dicho pacto, si el tercero, aquel à quien se ha de suceder, consiente: y constando aqui que Isabel Guell, de cuya succession se tratava, no consintiò, no queda salida alguna por la qual pueda sostenerse esta venta.

6 Y esto procede, aunque en el pacto no se trate de toda la herencia de aquel à quien se ha de suceder; si que tambien es lo mismo quando se trata de parte, ò porcion de ella; *l. quæ de tota 76.ff.de reivind.* Urceol.*consult.for. cap.98. n.4.* Gracian *discept. for.cap.692.n.30.& 31.*ibi: *Nam in utroque casu militat eadem ratio, cum non minus inducatur votum captandæ mortis pro una parte, quam pro toto.* Fachin.*lib.5.controv.cap.84.*

7 En vista de lo qual, es de estrañar, que la parte adversa aya intentado negar, que en el pacto de dicha venta se incluye el voto *captandæ mortis*, quando textos, y Autores, para clamar su insubsistencia, se valen de dicha razon; *d.l. fin. C.de pactis.* Urceol.*consult.for.cap.98.n.2.* Pereg.*de fideic. artic.51. n.24. versic. Primo, in fin.* Gratian *discep.for.tom.4. cap.692.n.31.* Fachin.*lib. 5.controv. cap.84.* y en tal estrechez se supone la nulidad, que dicho pacto *adhuc naturalem obligationem non parit*, Urceol.*consul. for.cap.98.n.5.* y los demàs arriba citados. De lo que resulta evidente la nulidad de la primera venta; pues no es mas que el pacto, de que hemos tratado, ò à lo menos le contiene.

PARTE SEGUNDA.

SON NULAS ENTRAMBAS VENTAS, POR AVER SIDO otorgadas con miedo reverencial en Doña Josepha.

8 LA venta segunda queda yà, por lo que resulta de los autos, y por lo alegado en el memorial en derecho, tan destituida de fuerza, y tan claramente nula, que parece no necessitamos yà de mas prueva para evidenciar su insubsistencia; y fueron de tal peso las razones en dichos lugares alegadas, que en fuerza de ellas la declararon por tal los Señores en el juizio de apelacion: sin embargo, para que mas se refirme su justa resision, passarè à probar la insubsistencia de èsta, y de la primera,

por

por deverse suponer otorgadas con miedo reverencial en Doña Josepha.

9 Para lo qual supongo, que aunque el miedo reverencial de por sì no fuera bastante para rescindir los contratos que la Muger otorga en presencia de su Marido; pero junto con lesion enorme en los bienes dotales de aquella, es indubitadamente suficiente, Noguerol.*alleg.jur. alleg.29. n.98.& 99.* Molin. *de primog.lib.2.cap.3.n.11.* Font *de pact.tom.2.clausul.7.gloss.2. part.6. n.4.* Covar.*tom.2.part.2.cap.3.§.6.n.4.usq.ad 5.* Cancer *lib.3.variar.cap.1.n.105.*

10 Y en nuestro caso es constante aver concurrido entrambas cosas, à saber es, lesion enorme, y miedo reverancial. Veamos primero de la lesion enorme. Y aunque para probarla en el processo, y memorial en derecho se recurriò à que no se le avia pagado à Doña Josepha la metad del precio de las cosas vendidas; y la parte contraria dolosa, y fraudulentamente ha ido negando, y ocultando; pero aora, para convencerla, no me quiero valer de esto, sino de razon que dicho Carbonell, aunque no quiera, deve confessar.

11 Porque quando à la muger, por razon de las enagenaciones, hechas por instancias del marido, le falta mas de la metad de su dote, *sensetur enormiter lesa*, Noguerol.*alleg.jur.alleg.29.n.105.* Fontan.*de pactis, tom.1. clauf.4.gloss.23.n.21.* Gratian *discep.for.tom.4.cap.723.n.10.* Cancer.*lib.3.var.cap.1. num.105.* y muchos mas Doctores que acota Noguerol. *in dict. alleg.29. à num.106.*

12 Veamos pues quanto le queda de su dote à Doña Josepha; y lo que le perteneciò por todo èl fueron 5069.l. 7.f. 11.d. consta por el pedimento de la foj.272. en la 281.del processo, lo que se deduce por los instrumentos presentados en èl, como son testamento de Mosen Antonio Guell, inventario, cartas matrimoniales, y demàs; de cuya cantidad solo le quedan à Doña Josepha 130.l.10.f. de la metad de la casa que possee, como se hazè ver por los instrumentos presentados en el primer pedimento de este ultimo juizio de revista: de lo que queda evidente, ser mucho menos que la metad de su dote lo que oy dia le resta à Doña Josepha. Y aun dandose por nula la segunda venta, como se ha declarado en la segunda instancia, siempre queda con lesion enorme

en

en su dote; pues aun en èste supuesto le falta mas de la metad de èl.

13 Porque aunque le demos las 130. l. 10.s. de la metad de dicha casa, y dos mil libras por las dos cahizadas y una hanegada y media, vendidas en la segunda escritura anulada, todavia le faltan à Doña Josepha 2938.l. 17.s. 11.d. como consta por el pedimento de la foj. 272. en la 281. cuya cantidad es mas de la medad del dote: esto se ha dicho, porque en fuerza del miedo, y lesion, aun dandose por nula la segunda venta, deve rescindirse la primera.

14 Resta solo que probemos el miedo reverencial en Doña Josepha, al tiempo de las referidas enagenaciones. Y èste se haze ver. Primò: porque siempre que la muger, junto con su marido, otorga contratos, por los quales queda enormemente lesa, de esto mismo se infiere el miedo, aliàs no consintiera en la lesion, Gratian *discept.for.tom.1.cap.*108.*n.*14. Menoch. *de arbitrar. lib.2.cent.2. n.*9. Noguerol. *alleg.jur. alleg.*29.*fundam.* 6. *n.*99. Fontan. *de pactis, tom.2.claus.7.gloss.2.part.6.n.3.versic.Finaliter*, Farin. *fragment.crim.part.2.n.*130. *Argum. de metu reverentiali*, todos los quales, de sola la lesion enorme, infieren el miedo.

15 Secundò, manifiestasse el miedo; porque, segun las deposiciones de los testigos, queda verificada la aspereza del genio de Don Carlos; y de la aspereza del genio en el marido, se infiere el miedo reverencial en la muger, Fontan. *de pactis, tom.2.clausul.7. gloss.2.part.5 n.*45. ibi: *In muliere igitur maritata quæ marito debet reverentiam, satis futurum arbitror, ad justificationem metus, & coacti consensus, & voluntatis, quod virum habeat rigorosum, & iracundum.* Molin. *de primog.lib.2.cap.3.n.*9. & ibi addentes.

16 Tertiò, se prueva el miedo, sin valernos de la aspereza del genio de Don Carlos; porque sin necessitar de ella, solo con la presencia de aquel, deve presumirse que le huvo en Doña Josepha. Y aviendo concurrido en ambas ventas dicho Don Carlos, se sigue, que en dicho tiempo le tuvo, Farin. *fragm. crim. part.2. Argum. de metu rever. n.*124. Menoch. *de arbitrar. lib.2. cent.2. n.*8. Noguerol. *alleg.*29.*n.*70. Thom. Sanchez *de matrim. lib.*4. *disp.*6. *n.*24. conque tenga, ò no el genio aspero el marido, siempre que la muger contrata en su presencia, se deve presumir miedo en ella; por lo qual queda èste verificado con la lesion enorme, el

qual con dicho additamento, como se ha probado, es bastante para rescindir los contratos, por los quales se enagenan bienes dotales.

17 Y es de calidad, que aunque el contrato con estas circunstancias sea jurado, no por esso serà valido; antes si inutil, è insubsistente, Gratian *discep. for. tom.* 1. *cap.* 108. *n.* 12. en donde afirma, que de la lesion enorme, se infiere dolo; por lo qual, aun precediendo juramento, no se deve sostener el contrato lesivo, Noguerol. *alleg.* 29. *n.* 78. Cancer *var. tom.* 3 *cap.* 1. *n.* 105. Y assi, no vale el efugio de la parte contraria, por el qual quiso intentar se deverian sostener estos contratos en razon del juramento, aunque Doña Josepha quedasse enormemente lesa en las enagenaciones de los bienes dotales.

18 Para evadir la fuerza de lo aqui deducido, ha intentado Carbonell en sus ultimos pedimentos negar, que los derechos de suceder, que se le vendieron en la primera escritura, sean bienes dotales. Pero vease lo insubsistente de esta evasion. Primeramente, en nombre de bienes se deven entender, no solo los efectivos, si que tambien qualesquiera derechos, y acciones, *text. in l. quamtuveronis* 7. §. *in pecul.* 4. *ff. de pecul. & in l. à Divo Pio XV.* §. *in vend.* 2. *ff. de re judicata*, Bas *in Theatro Jurisprud. part.* 1. *cap.* 19. *n.* 13. Olea *de cess. jur. tit.* 2. *quæst.* 1. *n.* 20.

19 Luego pueden ser dotales los dichos derechos de suceder, porque todos los bienes lo pueden ser, *text. in l. mulier bona* 72. *ff. de jure dotium, & in l. Nulla, Cod. eod.* ibi: *Nulla lege prohibitum est universa bona in dotem marito fæminam dare.* Luego aviendo probado en el numero antecedente, que los derechos son bienes tambien, se infiere con evidencia, que *nulla lege prohibitum est ea in dotem marito fæminam dare*, Ant. Gom. *ad Leg. Tauri, leg.* 50. *num.* 16.

20 Hemos verificado, que los derechos de suceder, vendidos à Carbonell, son bienes, y que pueden ser dotales. Veamos aora que lo son: y esto se haze patente, porque, como consta de los inventarios que estàn en el processo, y del testamento de Mosen Antonio Guell, aviendole tocado à Doña Josepha, en razon de la dicha herencia, los bienes actuales, y los derechos de que tratamos, diò todo lo dicho à su marido en dote, consta por las cartas matrimoniales que estàn en el processo foj. 35. en la mis-

ma B. en donde le constituye à su marido en dote los referidos derechos de suceder; pues le dà qualesquiera derechos, y bienes que le puedan tocar por razon de la mencionada herencia; y estos derechos de suceder en la parte de la otra hermana, no se alcanza que le ayan podido pertenecer por razon de otro titulo.

21 Luego son bienes dotales. Castillo *lib.5. controv. cap.26. n.22.* ibi: *Dotalia sunt quæ expressim dotis nomine, & causa dantur*, Ant. Gomez *ad ll. Tauri, l.50. n.20. versic. Item adde.* Queda, pues, yà destituido de vigor este segundo efugio.

22 Resta solo hazer constar el dolo con que Carbonell ha procedido en sus deposiciones en este ultimo juizio de suplicació; para lo qual dexemos por llano que en ellas està convencido de mendàs por muchas partes, las que omitirè por no dilatarme, y harè mencion de una, ù otra. Primeramente, queda probado esto por la segunda deposicion que està en el processo foj. 257. B. en la qual la parte adversa niega aver prestado, ni dinero, ni trigo à Juan Agustin Guell Procurador, que otorgò las ventas; constando, respeto de entrambas cosas, lo contrario del escrito privado que la misma adversa reconociò por suyo en la foj. del processo 140. resultando de esto aver depuesto falsamente, y con juramento.

23 Amàs de esto, consta, aver procedido mendàs el dicho Carbonell por su deposicion sobre la pregunta 4. en la qual afirma, que la cantidad alli expressada fue precio de la primera venta; en cuya respuesta se reitera sobre la deposicion 22. constando lo contrario por otra de sus mismas deposiciones, que es la 6. y se halla en el processo foj. 258. B. y por la escritura de venta pressentada por el mismo en el processo foj. 62. Vease claramente como ha procedido mendàs; pues de otro modo no podia salvar lo fraudulento de los contratos, y el dolo que les precediò, acompañò, y subsiguiò tan repetido en los autos.

24 Y con razon se infiere el dolo; porque *ex mendacio dolus præsumitur, text. in leg. si quis affirmaverit, §.1. & in leg. quod venditor 37. ff. de dolo, l. falsus 43. §. si quis 3. ff. de furtis*, Mascard. *de prob. vol.1. conclus. 531. n.19. & 76.* Farin. *in praxi crim. quæst. 89. n.*104. Leo *decis. tom. 2. decis. 125. n.17.* Pareja *de instrum. tit.9. resol.5. n.9.* Y aviendo procedido tan doloso en sus deposiciones el dicho Carbonell, se deve creer que con el mismo procediò en

los

los cõtratos que celebrò con Doña Josepha, y su Procurador, instando à èste para que sin poder otorgasse la segunda venta, y juntamente sobornandoles al mismo; y à sus hermanos con dinero, para q consintiessen en la primera; siendo assi que à ellos en algun tiempo les podian pertenecer dichos bienes, en fuerza de la substitucion, perdonando al dicho Procurador; lo que cõsta por el citado papel privado. Y en resolucion, todas, y qualesquiera acciones dolosas que se alegan por tales en el processo, se deven tener por tales, y creerse que se valiò de ellas.

25 Y es la razon; porque del dolo presente, se infiere tambien dolo en todo lo passado: *Dolus semper præsumitur in eo qui est solitus delinquere*, Farin. *in prax. crim. part. 3. quæst. 89. n. 13.* y en terminos terminantes Menoch. *de præsump. lib. 5. præsump. 33. n. 15.* ibi: *Dolum præsumi in eo qui semel in dolo versatus est.* Y en el num. 18. añade, que es en tanto rigor esta presumpcion, que cometido el delito en el tiempo presente, se deve entender tambien cometido en el passado: *Extenditur primo hæc præsumptio, ut etiam in delicto commisso semel de præsenti, ut scilicet præsumatur ad præteritum.*

26 Luego aviendo procedido Carbonell con dolo en sus deposiciones, se deve presumir que tambien procediò con el mismo en las ventas, y demàs acciones arriba mencionadas. Y omitiendo que en la deposicion 5. reusa claramente el producir aquello sobre que judicialmente es preguntado, y en otras preguntas del dicho interrogatorio, de lo qual tambien se infiere el dolo, Salgad. *in labyrint. credit. tom. 2. decis. 142. n. 6.* y todos los DD. arriba citados.

27 Por dichas razones, parece que ambas ventas se deven rescindir, declarandose por insubsistente la primera, como se declarò la segunda en el antecedente juizio de apelacion; lo que assi siento, salva semper amplis. Sen. sent. En Valencia à 19. de Julio del año 1730.

Dr. Manuel Silvestre Albert.